



ISLL Papers

**The Online Collection of the
Italian Society for Law and Literature**

Vol. 1 / 2008

Law and Literature Today

The first seminar organized by the Italian Society for Law and Literature.

Ed. by ISLL Coordinators
Carla Faralli e M. Paola Mittica



ISLL Papers

The Online Collection of the Italian Society for Law and Literature

<http://www.lawandliterature.org/index.php?channel=PAPERS>

©2008 ISLL - ISSN 2035-553X



Vol. 1 /2008

Ed. by ISLL Coordinators
C. Faralli & M.P. Mittica

ISBN - 9788898010479

DOI - 10.6092/unibo/amsacta/5552

Table of Contents

Arianna Sansone e M. Paola Mittica, **Diritto e letteratura. Storia di una tradizione e stato dell'arte (Law and Literature. Tradition and State of the Art)**

Francesco Galgano, **L'esperienza del giurista (The jurist's experience)**

Luigi Lombardi Vallauri, **Le aspettative della filosofia del diritto (The expectations of legal philosophy)**



ISLL Papers

DIRITTO E LETTERATURA. STORIA DI UNA TRADIZIONE E STATO DELL'ARTE

di Arianna Sansone e M. Paola Mittica

Abstract

This piece describes in summary the report for the first ISLL seminar, titled *Diritto e letteratura oggi* (Law and literature today) and held in Bologna on 25 October 2008. The chosen form for this lecture is that of a review, and its main objective is to provide an overview of Law and Literature offered for discussion. The first part surveys the Law and Literature tradition in Europe and the United States, where the main issues and problems are treated that emerge from the connection between law and literature. The second part focuses on the latest developments in Italy, making reference to materials collected from 2000 to 2008, and finishing up with a discussion of some questions relative to the current debate on method.

*Prima Parte. Storia di una tradizione**

Ringrazio innanzi tutto il prof. Pattaro per l'invito a partecipare a questo seminario inaugurale della Società Italiana di Diritto e Letteratura, dandomi la possibilità di tornare su temi che mi sono molto cari. Cercando di non rubare troppo tempo alla seconda parte di questo intervento, vorrei provare a ricostruire in maniera sintetica un quadro della tradizione di studi su Diritto e letteratura, rispondendo preliminarmente all'esigenza di definirne il campo di applicazione.

1. Il campo di Diritto e letteratura

L'esperienza di Diritto e letteratura rimanda in via definitiva a un approccio di ricerca che si avvale dell'accostamento del diritto alla letteratura per offrire un contributo nell'ambito di più

* La prima parte dell'intervento è di A. Sansone, la seconda parte è a cura di M. Paola Mittica.

discipline. Ne sono tradizionalmente interessate: la filosofia del diritto, la sociologia del diritto, la letteratura, la storia del diritto.

Volendone descrivere contenuti e finalità è necessario precisare che Diritto e letteratura si declina principalmente in due prospettive, il Diritto *nella* letteratura e il Diritto *come* letteratura.

Per quanto riguarda il primo di questi accostamenti, è possibile riassumere i temi e l'esperienza giuridica nelle opere letterarie attraverso i seguenti campi di riflessione:

- le origini e la continuità semantica delle nozioni giuridiche – ordine, soggetto, persona, responsabilità, volontà, norma. A questo proposito basterà citare gli studi sul canto XVIII dell'*Iliade*, dove viene descritto il celebre scudo di Achille;
- la dimensione simbolica in cui emergono e si formalizzano le norme;
- il fondamento della giustizia, l'aspetto relativo e incerto della giustizia umana e la necessità naturale dell'uomo alla realizzazione della giustizia assoluta. Ancora una volta un esempio ci viene dato dall'interesse ben testimoniato per testi letterari quali *Antigone* di Sofocle, celebre per l'appello della protagonista alle «leggi non scritte degli dèi»;
- la ricerca di alcuni universali giuridici – le nozioni di dovere giuridico e di promessa; l'individuazione della ragione che giustifica l'osservanza del dovere di ubbidire alle leggi e dell'obbligo di tenere fede alla promessa contrattuale. Un esempio per tutti: il debito di Padron 'Ntoni ne *I Malavoglia* di Verga;
- l'affermazione dei contenuti e dei valori dell'etica giuridica, quali la libertà dell'uomo, la responsabilità morale, il rispetto della dignità umana, l'esigenza di umanità del sistema penale, la difesa dell'individuo contro la logica del potere e la ragion di stato, la pace, l'uguaglianza, la fraternità, la solidarietà umana;
- l'esame degli effetti sociali determinati dall'applicazione delle singole leggi;
- l'esame della condizione dei gruppi e delle minoranze socialmente e giuridicamente escluse. Basti pensare ai romanzi di Jane Austen, *Pride and Prejudice*, *Sense and Sensibility*;
- i tratti tipici degli operatori e professionisti legali, come l'avvocato Atticus Finch di Harper Lee.

Sull'altro versante, del Diritto *come* letteratura, la ricerca si volge ad osservare il *diritto e la letteratura in atto*. Le principali tematiche possono essere sintetizzate come segue:

- la letteratura come strumento per costruire il senso di comunità, per promuovere una solidarietà fondata sulla condivisione di modelli linguistici, comportamentali ed umani comuni;
- la nozione di retorica e la capacità persuasiva della letteratura nella costruzione di una generale condivisione dei presupposti della vita sociale e politica *Law and Literature as Language*);
- la narrativa e l'immaginazione (*Legal storytelling Movement*);

- il diritto come cultura;
- il diritto dal punto di vista dei soggetti che lo osservano e lo praticano;
- l'estensione delle metodiche di interpretazione letteraria al diritto. L'esaltazione del ruolo del lettore, inteso come produttore del significato del testo; la qualificazione dell'interpretazione come attività non più dichiarativa bensì creativa del contenuto dell'opera; la critica all'obiettivismo metodico dell'interpretazione *Legal text as literary texts*).

Tradizionalmente, questo approccio di ricerca nasce come un campo di indagine a sé stante, con una specifica denominazione – *Diritto e Letteratura*, *Recht und Literatur*, *Droit et Littérature*, *Law and Literature Enterprise*, *Derecho y Literatura* – tracciato da studi monografici risalenti agli inizi del 1900, che si susseguono sino alla odierna istituzione di insegnamenti universitari, riviste monografiche, stabili organizzazioni accademiche.

2. Un'ipotesi di periodizzazione

Volendo restituire un'ipotesi di periodizzazione, e prescindendo da illustri precedenti (quali per esempio i lavori dei fratelli Grimm) fisserei il punto di partenza di questi studi agli inizi del '900, quando compaiono veri e propri scritti su Diritto e letteratura, gli *Studien über die Beziehung zwischen Literatur und Recht*, e quelli della *Law and Literature enterprise*; un periodo intermedio di continuità di produzione delle predette ricerche dagli inizi del 1900 sino al decennio 1980; e una terza fase contrassegnata dalla definitiva affermazione della materia, a decorrere dal decennio 1980 quando appunto si delineano in modo definito *Diritto e Letteratura*, *Recht und Literatur*, *Droit et Littérature* e il *Law and Literature Movement*.

2.1. Il punto di partenza

In Italia la pubblicazione nel 1936 del saggio *La letteratura e la vita del diritto* di Antonio D'Amato segna l'avvio per così dire ufficiale di Diritto e letteratura. L'Autore osserva la letteratura come strumento capace di posarsi su «i fatti più tipici che si riferiscono alla vita del diritto» indicando un «...diritto che sanzionerà quelle aspirazioni là dove esse si impongono o ritoccherà gli istituti là dove non rispondono più a quell'*opinio necessitatis* che rispecchia le vere esigenze della vita sociale».

Nell'area tedesca, il punto di partenza è segnato dalla pubblicazione nel 1931 e nel 1936 di *Das Recht in der Dichtung* e *Die Dichtung im Recht* di Hans Fehr. Il diritto viene osservato come cultura, come educazione, come *Kulturerscheinung*. Fehr coglie gli aspetti “poetici” e “simbolici” del diritto tedesco e della giurisprudenza romana. Ma non è il solo. In questa direzione vanno anche gli studi di Gustav Radbruch, che scrive in quegli stessi anni *Psicologia del sentimento giuridico dei popoli* (1938).

Negli Stati Uniti, notoriamente, è la pubblicazione dei saggi di John Wigmore a segnare l'inizio

di Law and Literature. L'obiettivo di *A List of Legal Novels* del 1908, è di indicare come la letteratura contribuisca all'accrescimento culturale del giurista, il quale – sostiene l'Autore – ha «a general duty» di essere «a cultivated man». Successivamente a Wigmore, in questa prima fase, si iscrive il saggio di Nathan Benjamin Cardozo, *Law and Literature*, del 1924-25. Il punto di vista è diverso: si focalizza sulle qualità letterarie del diritto. Le sentenze medesime – sostiene Cardozo – possono essere osservate come esempi di letteratura e insiste sulla fusione «into a unity» della forma e della sostanza, sulla «clearness» e la «persuasive force».

2.2. La fase intermedia (tra gli anni 1940 ed il 1980)

I lavori intorno ai temi di diritto e letteratura si sviluppano in questa fase in modo sempre approfondito e compaiono anche in Francia e in Spagna. Preferirei tuttavia concentrarmi su un caso italiano particolarmente significativo: Ferruccio Pergolesi, facendo riferimento al suo *Diritto e giustizia nella letteratura moderna narrativa e teatrale* (1956), forse la principale tra le sue numerose opere su Diritto e letteratura.

Per Ferruccio Pergolesi, la letteratura è documento del diritto *pratico*, del diritto come effettivamente si esplica nella vita, ma è anche una preziosa occasione per porre e discutere problemi etici. Egli esplora la letteratura moderna tra ottocento e prima metà del novecento in autori italiani, francesi, spagnoli, inglesi, tedeschi, polacchi russi e nord-americani, senza esclusioni di genere. Nella narrativa, ma anche nel teatro e nella poesia, egli indaga la formazione sociale del diritto, il diritto di famiglia e successorio, il diritto pubblico, lo svolgimento dei processi, l'esecuzione delle sentenze, e traccia le descrizioni dei tipi di magistrati di avvocati e di notai, non mancando di trattare non pochi aspetti del problema della giustizia. Tra questi, il tema della manchevolezza della giustizia umana, prendendo spunto dai *Promessi Sposi* di Manzoni, quando Agnese osserva che «contro i poveri c'è sempre giustizia» o Don Abbondio spiega: «non si tratta di torto o di ragione, si tratta di forza»; il tema dell'aspirazione alla giustizia assoluta, nella consapevolezza di essere a tutti «congiunti» da «legami morali di diritti e di doveri», che Pergolesi restituisce attraverso la lettura di Luigi Chiarelli (*Un uomo da rifare*, del 1939).

2.3. La definitiva affermazione a decorrere dal decennio 1980

A partire dagli anni ottanta, come dicevamo, Diritto e letteratura si afferma in molti paesi dell'Europa, com'è già accaduto negli Stati Uniti, assumendo originali e interessanti connotazioni.

In Italia troviamo, tra molti altri, gli studi di Mario A. Cattaneo (*L'Illuminismo giuridico di Alessandro Manzoni*, del 1985, *Carlo Goldoni e Alessandro Manzoni*, del 1987 (91), *Suggerimenti penalistiche in testi letterari*, del 1992), Giorgio Rebuffa (*Il trionfo del codice civile nella testimonianza di Honoré de Balzac* del 1992), Antonio Bevere (1996 *La giustizia in prosa e in versi*),

Remo Danovi, Fabrizio Cosentino, Guido Alpa, Adelmo Cavalaglio.

Nei paesi di lingua tedesca si osservano i lavori di Jörg Schönert, Hans-Jürgen Lüsebrink, Heinz Müller-Dietz, Klaus Lüderssen.

Nell'area di lingua francese, quelli di Régine Dhoquois, docente di letteratura, e Annie Prassoloff, docente di diritto. E più di recente le opere di François Ost, filosofo del diritto, e di Antoine Garapon e Denis Salas, magistrati.

Negli Stati Uniti si afferma il *Law and Literature Movement*, ed è in questo periodo che la ricerca di declina come: *Law in*, in vista dell'approfondimento del contenuto etico del *diritto e letteratura* (*Law and Literature as ethical discourse*); e *Law as*, nell'articolazione di teorie incentrate sulle nozioni di retorica (secondo l'indirizzo del *Law and Literature as Language*), di narrativa (sulla base del cosiddetto *Legal storytelling Movement*) e di interpretazione (corrispondente alla prospettiva denominata *Legal text as literary texts*). I principali autori di riferimento di questa che viene definita negli Stati Uniti la "rinascita degli studi di diritto e letteratura" sono: James Boyd White, Richard Weisberg, Richard Posner, Ian Ward, Paul J. Heald, Martha Nussbaum, Richard Rorty, Owen Fiss, Stanley Fish, Sanford Levinson.

Negli ultimi decenni, il quadro si è dunque esteso e ben sviluppato negli Stati Uniti come in Europa. Ma lascio a questo punto la parola a Maria Paola Mittica per la seconda parte di questa ricostruzione.

Seconda parte. Lo stato dell'arte in Italia

1. I dati sull'esperienza italiana

Grazie a una notevole capacità di sintesi, Arianna Sansone ci ha fornito un quadro sull'intera tradizione di Diritto e letteratura negli Stati Uniti, ma soprattutto, e questo è l'esito a parer mio più interessante, in Europa, dove ha dimostrato che questi studi – lungi dall'essere una novità – esistono e sono radicati nella ricerca. Il mio compito è di integrare questa panoramica facendo riferimento in particolare all'esperienza italiana. Intendo avvalermi a questo scopo di parte dei dati raccolti in una recente rassegna (di prossima pubblicazione sui *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, 2009) in cui si illustrano gli eventi, le pubblicazioni, le riviste che danno maggiore spazio a questi temi, nonché le esperienze di attivazione di insegnamenti di Diritto e letteratura e più in generale di Law & the Humanities in Italia dal 2000 al 2008. La "lista" è puramente esemplificativa, non potendo riferire in maniera esaustiva di tante esperienze purtroppo ancora poco visibili. Pare sufficiente, tuttavia, per il nostro principale obiettivo che è quello di fare il punto sullo stato dell'arte, e introdurre a margine del quadro complessivo alcune questioni di carattere metodologico che si stanno sviluppando negli ultimi dieci anni e che interessano i lavori italiani anche in riferimento al dibattito internazionale.

1.1. Gli eventi

Per quel che concerne gli eventi, si segnalano in ordine cronologico: *La fabbrica delle storie. Diritto, letteratura, vita*. Ciclo di conferenze tenute da Jerome Bruner presso il DAMS, a Bologna nel 2000; *Nomos Basileus. La legge sovrana*, a cura del Centro Studi “La permanenza del Classico”, a Bologna nel 2005. Tra i relatori: Gustavo Zagrebelsky, Massimo Cacciari, Luciano Canfora, Gianfranco Ravasi; *Teaching Law through the Looking Glass of Literature*. Convegno presso la Facoltà di Giurisprudenza, Università dell’Insubria, a Como nel 2006; *Davanti alla legge. Immaginare il diritto. Cinema-Letteratura-Diritto*. Seminario permanente presso la Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, a Napoli, nel 2007 e 2008; *Cinema diritto e società*. Seminario permanente a cura di sociologi del diritto, studiosi e operatori del cinema, Università di Bari nel 2007 e 2008; *Davanti alla legge: letteratura e diritto*. Ciclo di conferenze tenuto da Claudio Magris, a cura della Scuola superiore di studi umanistici, a Bologna nel 2008.

1.2. Le pubblicazioni

Sempre in ordine cronologico: Sansone A., 2001, *Diritto e letteratura. Un'introduzione generale*, Milano: Giuffrè; Belloli P.G., 2001, *Fenomenologia della colpa. Freud, Heidegger, Dostoevskij*, Milano: Giuffrè; Robilant A. di, 2001, “Non soltanto parole. In margine ad alcuni itinerari di ‘Law and Art’”, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2; Bruner J., 2002, *La fabbrica delle storie. Diritto, letteratura, vita*, Roma-Bari: Laterza; Marafioti D., 2002, *Giustizia e letteratura*, Milano: Spirali; Marmo M., Musella L. (a cura di) 2003, *La costruzione della verità giudiziaria*, Napoli: Clio-Press; Zagrebelsky G., 2003, *La leggenda del Grande Inquisitore*, Brescia: Morcelliana; Marchetto G., M. Cau (a cura di), 2004, «Droit et littérature», *Laboratoire italien: politique et société*, 5, mon. (Università di Trento); R. Danovi, 2004, *Tra fantasia e diritto. List of Novels*, Milano: Giuffrè; Jellamo A., 2005, *Il cammino di Dike. L'idea di giustizia da Omero a Eschilo*, Roma: Donzelli; Carpi D. (ed.), 2005, *Property Law in Renaissance Literature*, Frankfurt : Peter Lang; Ripoli M., M. Rubino (a cura di), 2005, *Antigone. Il mito, il diritto, lo spettacolo*, Genova: De Ferrari & Devega; Tuzet G., 2005, “Diritto e letteratura: finzioni a confronto”, *Ann. Univ. Ferrara – Sc. Giur. Nuova Serie*. Vol. XIX; Spantigati F. (a cura di), 2006, “Diritto e letteratura”, *Ritorno al diritto. I valori della convivenza*, 4, vol. mon.; Marra R., 2006, “Una giustizia senza diritti. La condanna di Billy Budd”, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 36, 1; Mittica M.P., 2006, *Raccontando il possibile. Eschilo e le narrazioni giuridiche*, Milano: Giuffrè; Itzcovich G., 2007, “Pinocchio e il diritto”, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 37, 1; Cantarella E., L. Gagliardi (a cura di), 2007, *Diritto e teatro in Grecia e a Roma*, Milano: Led; Di Donato F., 2008, *La costruzione giudiziaria del fatto. Il ruolo della narrazione nel processo*, Milano: Angeli.

1.3. Le riviste

Per quanto concerne le riviste, hanno prestato particolare attenzione all'approccio Diritto e letteratura: *Materiali per una storia della cultura giuridica*; *Teoria del diritto e dello Stato*. *Rivista europea di cultura e scienza giuridica*, che dedica una sezione a Diritto e Letteratura; Filodiritto online, un portale che ha attiva una pagina su *Diritto e arte* dal 2001 <http://www.artediritto.com/>; *Polemos. Rivista semestrale di diritto, politica e cultura*, che ha dedicato il suo primo numero nel 2007 a *Law and...* dando uno spazio privilegiato ad articoli su Diritto e letteratura.

1.4. L'attivazione di insegnamenti universitari

Quanto, infine, all'attivazione di corsi universitari, si segnalano: presso l'Università di Trento, Facoltà di Giurisprudenza, corso di laurea magistrale in Giurisprudenza, dall'a.a. 2005-2006, l'insegnamento di *Diritto e letteratura* – SSD IUS/19 (*Storia del diritto medievale e moderno*) – per 6 cfu, impartito da Alessandro Fontana (non strutturato) e dall'anno 2008-2009 l'attivazione di *Diritto e cinema* per 2 cfu, nell'area delle attività formative integrative; presso l'Università del Sannio (Benevento), Facoltà di Economia, corso di laurea specialistica in Giurisprudenza, dall'a.a. 2008-2009, l'insegnamento di Diritto e letteratura – SSD IUS/02 (*Diritto privato comparato*) – per 5 cfu, impartito da Felice Casucci (ordinario IUS/02); e presso l'Università Roma Tre, Facoltà di Giurisprudenza, corso di laurea magistrale in Giurisprudenza, dall'anno 2007-2008, l'insegnamento di *Law and the Humanities* – SDD IUS/19 (*Storia del diritto medievale e moderno*) – per 7 cfu, impartito da Emanuele Conte (ordinario IUS/19).

2. Alcune osservazioni a margine

Dovrebbero bastare questi pochi dati per mostrare come la crescita di Diritto e letteratura, tanto scientifica quanto istituzionale nelle accademie, sia più che sensibile.

In particolare, ne emerge che utilizzano questo approccio studiosi che provengono da un numero crescente di discipline. Sansone citava prima, tra le materie maggiormente implicate dall'accostamento della letteratura al diritto, la filosofia del diritto, la sociologia del diritto, la letteratura, la storia del diritto, ma a queste si aggiungono più di recente anche: la teoria del diritto; l'antropologia giuridica; la storia dei diritti medievali; il diritto comparato, pubblico e privato, e altre scienze giuridiche; la filosofia della politica e la psicologia culturale; senza menzionare nello specifico le varie discipline in campo letterario che pure si interessano all'impiego del diritto nella letteratura.

I temi giuridici che vengono affrontati sono sempre più numerosi. Se, più tradizionalmente, le funzioni assegnate a questo accostamento si estendono oltre la ricerca per riguardare la didattica (comprensione del diritto attraverso la rappresentazione artistica) o l'educazione (formazione

umanistica e accrescimento dell'etica del giurista), gli obiettivi perseguiti attraverso diritto e letteratura restano di carattere critico-conoscitivo del fenomeno giuridico, ma vengono sempre più a definirsi attraverso la prospettiva disciplinare e le ipotesi teoriche adottate da chi svolge la ricerca.

In tal senso gli studi italiani riflettono una situazione abbastanza diffusa al livello europeo, che li orienta a confrontarsi con le principali questioni del dibattito internazionale, prima fra tutte quella epistemologica.

Il proliferare di ricerche su diversi versanti disciplinari pongono infatti come questione principale la messa a punto della metodologia di Diritto e letteratura, in vista di precisarne e riconfigurarne obiettivi e funzioni, per elaborare di conseguenza modelli di indagine adeguati.

Non potendo entrare nel merito di questioni che supererebbero il compito che mi è stato affidato in questo spazio, mi limito a riferire molto sinteticamente dell'elaborazione di un approccio, emerso nell'ambito della prospettiva *Law as Literature* su cui si sta discutendo di recente, *Law as Narrative*, con il solo fine di offrire alla discussione ulteriori elementi circa la complessità di questa materia.

I maggiori autori di riferimento sulla scena internazionale di *Law as Narrative* sono Robert Cover (*The Supreme Court 1982 Term. Forward: Nomos and Narrative*, 1986); Jerome Bruner (*Minding the Law*, 2000 – con A.G. Amsterdam; *La fabbrica delle storie*, 2002) e François Ost (*Raconter la loi*, 2004). Le tesi fondamentali sui cui si conviene a proposito del diritto come narrazione intendono il diritto come un prodotto culturale, che come tale deve essere considerato alla stregua di altri prodotti della cultura, sempreché si condivida il fatto, scontato per questi autori, che le comunità umane siano per se stesse “narrative”. Nonostante evidenti convergenze e riferimenti a quadri teorici comuni, la categoria della narrazione viene però interpretata in vario modo. Ost, per esempio, accosta la narrazione al diritto sul presupposto che taluni racconti letterari siano fondativi della legge. Cover osserva la narrazione come dispositivo culturale attraverso cui si articolano le dimensioni dell'universo giuridico (il *nomos*). Bruner, infine, interpretando il diritto stesso come narrazione, osserva le narrazioni rilevandone la funzione principale, ovvero quella di provvedere all'ordine simbolico e giuridico delle relazioni umane.

Credo che possano bastare anche soltanto questi pochi cenni per mettere in evidenza le importanti implicazioni coinvolte in queste ricerche, che conducono di per sé a conclusioni altrettanto evidenti.

Diritto e letteratura si presenta oggi come un approccio di ricerca dotato di notevoli potenzialità per la comprensione del fenomeno giuridico perché sposa fundamentalmente una prospettiva complessa: non isolando il diritto dal con-testo simbolico di cui è parte. Questa metodologia necessita, tuttavia, più che mai di una riflessione di carattere epistemologico e di confronto affinché le proprie potenzialità possano essere messe a frutto. A tal fine, la confluenza di diverse prospettive disciplinari è una risorsa preziosa, soprattutto quando a incontrarsi sono le scienze giuridiche, che classicamente

adottano il punto di vista interno al sistema giuridico, con altre scienze, che il diritto lo osservano viceversa dall'esterno, come sta in effetti accadendo.

Constatare questa varietà di appartenenze ed esperienze scientifiche tra i presenti, mi sembra perciò di ottimo auspicio per il futuro della Società Italiana di Diritto e letteratura.

Arianna Sansone
Avvocato
lisia@sideranet.it

M. Paola Mittica
Università di Urbino
mp.mittica@uniurb.it



L'ESPERIENZA DEL GIURISTA
di Francesco Galgano

Abstract

The jurist's experience is the Galgano's contribution for the first ISLL seminar, titled *Diritto e letteratura oggi* (Law and literature today) and held in Bologna on 25 October 2008. It has been published first in "Il Bigiavi", the ISLL Sketchbook edited by Enrico Pattaro from 2008 to 2010.

Dalle relazioni preliminari sullo «stato dell'arte» di Arianna Sansone e Maria Paola Mittica traggo indicazioni per un mio discorso sul rapporto fra diritto e letteratura.

Una prima indicazione riguarda il *diritto nella letteratura*, ossia le figure giuridiche che compaiono nelle opere non giuridiche, bensì poetiche, narrative, filosofiche e così via. È stato fatto da Arianna Sansone l'esempio di Omero, che nell'Iliade descrive, sullo scudo di Achille, il processo arcaico. In questo caso la letteratura si rivela una decisiva fonte di conoscenza del diritto. Come il processo si svolgesse, secoli prima di Cristo, lo apprendiamo solo da Omero.

È il processo dell'età del bronzo, che è l'età delle vicende narrate nell'Iliade; e non ci tragga in inganno Ippolito Pindemonte, nella cui traduzione si legge che «Aiace brandiva il ferro», come fu tratto in inganno uno storico dell'economia, autore di un saggio su *L'economia nei poemi omerici*, che da quella traduzione ricavò, trionfante, la scoperta che si era già nell'età del ferro. Ciò che colpisce il giurista, e mi riferisco al giurista del diritto odierno, è la straordinaria somiglianza di quel processo con le forme processuali che ora, sulla base di una recente riforma legislativa, si stanno sperimentando. Si direbbe che l'umanità abbia per millenni ricercato invano il modello ideale di

processo, per poi ritrovarlo nella più remota antichità, alle origini della propria civiltà (o, quanto meno, della civiltà occidentale).

Sullo scudo di Achille si sono cimentati e tuttora si cimentano legioni di studiosi, tanto filologi quanto storici del diritto. Bisogna però dire che la letteratura in argomento è, per molti aspetti, una sorta di museo degli orrori, giacché spesso i filologi si mostrano indifferenti alla valenza giuridica delle loro interpretazioni, pervenendo a conclusioni giuridicamente insostenibili, ed i giuristi, mossi da amor di tesi, azzardano disinvolute interpretazioni dai dati testuali, filologicamente indifendibili.

Il personaggio chiave del processo omerico è l'*histor*. È presente in entrambe le fasi in cui il processo si scompone, ma è destinato a svolgere, nell'una e nell'altra, funzioni diverse. Nella prima fase l'*histor*, a diretto contatto con le parti in lite, ne ascolta le doglianze, le interroga, e determina così la materia del contendere. In questa prima fase il giudice, ossia il collegio degli anziani, ancora non compare. Comparirà solo nella seconda fase, ed in questa, sulla base della illustrazione che l'*histor* fa della materia del contendere, il collegio degli anziani emetterà il suo giudizio.

C'è un'assonanza con quello che sarà, secoli dopo, il processo dell'antica Roma, scomposto anch'esso in due fasi, in *iure* e *apud iudicem*, fra loro divisi dalla *litis contestatio*. Ma c'è, soprattutto, la già segnalata sorprendente somiglianza con gli odierni procedimenti in materia di diritto societario e del mercato finanziario, nei quali si abbandona il tradizionale modello processuale che vede il giudice protagonista del processo fin dalle prime battute. Anche qui, come nel processo descritto da Omero, il processo si divide in due fasi, la prima in assenza del giudice, la seconda al suo cospetto. Nella prima fase le parti si scambiano le proprie domande ed eccezioni, fino a quando una di esse non ritenga sufficientemente determinata la materia del contendere e faccia istanza di fissazione di udienza davanti al giudice. Interviene allora quello che potremo definire come l'*histor*, ma che nel linguaggio legislativo odierno è il giudice relatore, il quale emette un decreto che, riassunti i principali termini delle questioni dibattute dalle parti, fissa l'udienza per la discussione e la decisione della causa.

Ma il processo, oltre che una creazione del diritto, è anche, per chi abbia la sventura di subirlo, un incubo, una ossessione. Ciascuno di noi può viverla sulla propria pelle. Un processo, ha detto recentemente Giuliano Vassalli, è come un incidente stradale: può capitare a chiunque, e quando meno ce lo si aspetta. Ne *Il processo* di Franz Kafka questa vicenda ossessiva attinge l'universale: diventa un aspetto tragico della condizione umana entro la società organizzata. Una istituzione, creata dal diritto come garanzia di libertà dell'individuo, si traduce in una macchina che lo annienta.

Oppure il processo è una illusione di giustizia. Il nostro Carlo Ludovico Muratori, che da letterato aveva scritto su *I difetti della giurisprudenza*, volle farne materia di una favola: anticipando Darwin, ma anticipandolo alla rovescia, aveva immaginato un'era primordiale nella quale non l'uomo, ma la scimmia, era *sapiens*. Due gatti litigano su come dividersi equamente il bottino di due diseguali fette di formaggio; si rivolgono ad uno scimmione, che ha fama d'essere grande maestro del diritto,

perché dirima la loro lite. Ma lo scimmione, per rendere uguali i due pezzi di formaggio, addenta ora l'uno, ora l'altro, e ripete più volte l'operazione, finché della materia del contendere resta ben poco. «Se tali sono le bilance della Giustizia», protestano i gatti, «tutti e due noi avremo alla fine la sentenza contro», e si riprendono quel poco che resta per mangiarselo in pace.

* * *

Il concetto fondamentale del diritto è il contratto. A questo si lega, in letteratura, un'altra angoscia dell'uomo. Da esso trae origine la umana diffidenza verso l'uomo di legge. La si ritrova nella favolistica medioevale, assurge ad arte somma nel *Faust* di Wolfgang Goethe. Il giurista gode della complicità del Maligno: di che cosa il Maligno si serve per catturare l'anima dei mortali, se non del contratto, che è il ferro del mestiere del giurista?

Al tempo della Riforma circolava in Europa un triste detto: *Juristen böse Christen, ja Diabolisten*. Si spiega perché la gente comune diffidi dell'uomo di legge come davanti alle tentazioni del Demonio. E perché William Shakespeare, nell'Enrico IV, abbia sentito il bisogno di liberarsene una volta per tutte: «per prima cosa dobbiamo uccidere tutti i giuristi». Gli avrebbe fatto seguito, ai nostri giorni, la letteratura umoristica americana. Ne è saggio esemplare il libro di John M. Brailler, *Giuristi e altri rettili* (il Maligno, spesso, assume le sembianze di un serpente). E c'è una evocazione quasi testuale in *Nashville*, il film di Robert Altman: la campagna elettorale per la presidenza degli Stati Uniti è accompagnata dalla voce di un altoparlante che urla: «caceremo i giuristi da Washington».

Alla letteratura si può aggiungere la pittura: il giurista compare nella *Danza macabra* di Hans Holbein, che dipinge in Svizzera nel XVI secolo: potrà salvarsi dalla dannazione, se il vero dirà e il falso tacerà.

Il contratto è al centro nel pensiero dei filosofi, da Epicuro ai moderni. È il fondamento della umana convivenza: il *symbolon toj sunferontos* di Epicuro; il contratto sociale di Locke, di Hobbes e di Rousseau, fino al neo-contrattualismo di John Rawls. A Locke oggi viene persino rimproverato il «perversivo» impiego delle categorie giuridiche. Oltre che di contratto parla di *pactum*, che definisce *subjectionis*, in forza del quale i singoli si assoggettano alla volontà della maggioranza; e parla anche di *pactum societatis*, qualificandone l'effetto come una *incorporation*, con un concetto che nel lessico giuridico inglese designa l'erezione di una *company* al rango di persona giuridica. E utilizza un'altra categoria giuridica quando introduce, fra governati e governanti, la figura del *trust*, sicché la maggioranza, al pari di un *trustee*, deve agire per l'intera collettività, concepita come il *beneficiary* del

trust. L'abuso della maggioranza è *breach of trust*, inadempimento contrattuale, che giustifica la resistenza della minoranza alla volontà dei più.

* * *

Muterò ora prospettiva: dal diritto nella letteratura alla *letteratura nel diritto*, che è una seconda indicazione tratta dalle relazioni introduttive.

Lo scrivere di diritto è letteratura? È, si può obiettare, solo letteratura tecnica, al pari della letteratura medica o di quella ingegneristica e così via. È letteratura destinata agli addetti ai lavori, comunicazione interna ai cultori della disciplina. Le si richiede, questo sì, estrema precisione concettuale, chiarezza espositiva, ma non pregio letterario.

Avanzo subito una replica: i concetti del diritto non sono concetti descrittivi, ma sono concetti persuasivi: non debbono solo esporre, debbono soprattutto convincere. Per dirla in una parola: non siamo, noi giuristi, solo i nipoti di Ulpiano; siamo anche nipoti di Cicerone, che è rimasto modello sommo di stile letterario.

Anche nell'età di mezzo, del resto, le scuole di diritto si sono confuse con le scuole di retorica. E grandi maestri di quell'epoca insegnavano il diritto tenendo cattedre di retorica. Se oggi non si parla più di retorica, è perché si preferisce altra locuzione, si parla piuttosto di scienza dell'argomentazione. Ma che cosa è stato Francesco Carnelutti, cioè il più celebrato giurista italiano del Novecento, se non un grande retore? E si torni alle pagine di altro grande maestro di quel tempo, alla prosa piana e accattivante di Walter Bigiavi, che al fermo rigore logico sapeva unire, per convincere, le armi dell'arguzia e della satira.

L'ammaestramento di Plauto, «castigat ridendo mores», e la sua variante moderna, «vi seppellirò con una risata», è raccolto nella letteratura giuridica più che nelle altre letterature che definiamo tecniche. Il *Serio e faceto nella giurisprudenza* di Rudolf von Jhering ne è stato il massimo esempio; e persino l'esegesi del diritto romano può essere materia di godibilissime polemiche, come dimostrò un memorabile saggio polemico del romanista Silvio Perozzi, apparso negli anni venti nella *Rivista di diritto commerciale*. A mia volta, se mi si consente di citare me stesso, mi sono misurato con queste armi in *Tutto il rovescio del diritto*. Ci sono cose serie, e anzi tremendamente serie, che non possono essere altrimenti dette, o non possono essere dette con altrettanta efficacia, se non con l'arguzia.

Se poi volgiamo lo sguardo, a tutto campo, alle altre letterature cosiddette tecniche, abbiamo talvolta motivo di ricrederci circa i loro asseriti limiti. *L'interpretazione dei sogni* di Sigmund Freud, oltre che fondazione di una nuova terapia medica, è grande letteratura, senza aggettivi. Ma voglio

ricordare anche lo stupore suscitatomi da un testo scientifico nel quale, nel corso di una causa nella quale si discuteva dei danni cagionati da una tempesta di vento, ebbi occasione di imbattermi. Erano le pagine di un trattato di fisica del vento, nelle quali, con rara ricercatezza lessicale, si classificavano le diverse velocità del vento a seconda degli effetti provocati sulle foglie delle più varie specie arboree. Quelle pagine avevano il fascino della poesia.

* * *

Una terza indicazione che ho colto nelle relazioni introduttive riguarda il rapporto fra *la cultura giuridica e le altre culture*.

Il diritto può essere poesia, come in Omero; può servire alla filosofia, come per Locke. Ma quanto, al di là di simili singoli casi, il diritto può dirsi presente negli uomini di cultura diversi dai giuristi? L'impressione che se ne ricava è desolante. Si provi a consultare, nei dizionari della lingua italiana, i lemmi corrispondenti a concetti giuridici. C'è da restarne sconcertati. Mi cadde l'occhio, in un reputato dizionario, sulla *voce cambiale*. Ebbene la cambiale, che fu geniale invenzione, alla fine del Seicento, di Giuseppe Casaregis, è la reificazione del credito, lo strumento che permette la circolazione della ricchezza futura come ricchezza presente: un potente fattore, in sé considerata, dello sviluppo economico; ma anche la base sulla quale sono stati costruiti, in progresso di tempo, tutti gli strumenti dell'economia finanziaria, dai titoli del debito pubblico alle moderne cartolarizzazioni, fino ai derivati finanziari. Ma quella voce *cambiale* era una ignobile cialtrona. Corrispondeva all'idea che della cambiale può avere il più sprovveduto analfabeta.

In genere, le trasformazioni del diritto sono considerate dalle altre culture come l'inerte riflesso delle trasformazioni economiche, sociali e così via. Più marxiste di Marx, esse concepiscono il diritto come mera sovrastruttura. Oso controbattere che il diritto è, esso stesso, un fattore propulsivo dello sviluppo storico, e ripeto qui l'esempio che sono solito addurre. Si riferisce a quella profonda trasformazione sociale cui gli storici danno il nome di Rivoluzione francese.

Molti pensano, ingenuamente, che a decapitare la nobiltà francese sia stata la ghigliottina del '92. Ingenuità davvero colombina: l'invenzione del dottor Guillotin servì solo a tagliare la testa di alcune migliaia di aristocratici, non certo a stroncare l'aristocrazia. Il vero patibolo fu eretto nel 1804, occultato sotto le cartacee sembianze del *code Napoléon*. La sentenza di morte fu eseguita, senza rullar di tamburi, da queste dieci parole dell'art. 742: «l'eredità si divide in parti uguali fra i discendenti». Altro che ghigliottina: nel giro di alcune generazioni queste scarse parole frantumarono le proprietà nobiliari, distrussero per sempre le basi materiali del potere aristocratico, aprirono alla borghesia l'accesso alla proprietà delle risorse, la consacrarono come nuova classe dominante. Chi descrive la

Rivoluzione francese come presa violenta del potere racconta favole: la Rivoluzione francese, la vera Rivoluzione, non fu opera di Robespierre, ma di Pothier; fu il prodotto della forza possente delle parole del diritto.

Prevedo naturalmente una obiezione. A cambiare radicalmente la società francese e, anzi, l'intera società europea, mi si opporrà, non furono le parole del diritto, ma fu, prima ancora di esse, l'*égalité* predicata dall'Illuminismo, che il codice civile si limitò ad applicare al diritto successorio; oppure che fu il genio politico di Napoleone, che con la codificazione civile seppe tradurre in azione rivoluzionaria la filosofia dell'Illuminismo. Senza Napoleone, Pothier non avrebbe avuto modo di passare alla storia. Pongo però un interrogativo: senza Pothier che cosa avrebbe fatto Napoleone, al di fuori delle sue effimere conquiste militari? Nulla gli è sopravvissuto fuorché il suo *code*, tuttora in vigore.

Uno storico ha scritto una storia di Francia nel XIX secolo senza sentire mai il bisogno di menzionare, neppure una volta, Napoleone Bonaparte: voleva dimostrare che, sul lungo periodo, le gesta dei condottieri non lasciano traccia. Aveva ragione solo in parte. Dopo la morte del grande despota hanno fruttificato le sue opere e, fra questo, il suo *code civil*.

Ritorno al discorso sul rapporto fra le culture facendo, infine, il caso di un grande erudito che è, al tempo stesso, un celebre romanziere, noto in tutto il mondo. È anche il fondatore di una nuova scienza, quella della semiotica, per apprendere la quale sono accorsi alla sua scuola giovani da ogni angolo della Terra. Ho disegnato, questo è evidente, l'*identikit* di Umberto Eco. Orbene, anni or sono mi sono sentito rivolgere da lui questa domanda: «Ma è vero che la Repubblica di San Marino è un paese di *common law*?».

Si può, dunque, sfiorare l'onniscienza e, tuttavia, legittimamente ignorare che altro è il diritto comune, ossia il diritto romano vissuto per secoli nel cuore dell'Europa continentale, oggi sopravvissuto solo in quella minuscola Repubblica, altro il *common law*, sorto oltre Manica e propagato al di là degli oceani dall'Impero britannico, dal Nord-America all'Australia. Al sapere, questa è la verità, sono subentrati i saperi, l'uno separato dagli altri. I saperi altrui sono curiosità da *Settimana enigmistica*.

* * *

L'ultima suggestione che le relazioni introduttive mi hanno suscitato può avere per titolo *il giurista letterato oltre il diritto*.

Alludo ora ai giuristi che hanno utilizzato la loro penna, affinata dallo scrivere di diritto, per dedicarsi a tutt'altro genere di letteratura. Andando *ultra crepidam*, si sono messi a scrivere romanzi.

Non so quale moto dell'animo li abbia spinti e tanto. Qualcuno ha insinuato che, delusi dalla scarsa risonanza delle loro opere giuridiche presso il grande pubblico, abbiamo ricercato altrimenti la fama che veniva loro negata. Altri hanno supposto che, per la loro possente capacità espressiva, il diritto si era rivelato una camicia troppo stretta.

Il caso più celebre è, nel nostro tempo, quello di Salvatore Satta, autore di *Il giorno del giudizio*, romanzo di grande successo di critica e di pubblico, collocato ai vertici della narrativa italiana del secolo Novecento.

La storia di questo romanzo, ignota ai più, merita d'essere raccontata. Satta, in verità, lo aveva scritto per sé, non per il pubblico; non ne aveva fatto parola con nessuno. Aveva riposto il manoscritto in fondo ad un cassetto, dove la moglie lo trovò dopo la sua morte. Essendo la Cedam di Padova l'editore delle opere del marito, la vedova consegnò ad essa il manoscritto, perché lo pubblicasse. La Cedam esitò, trattandosi di un romanzo, genere estraneo alla sua attività editoriale. Ma poi, per riguardo alla memoria di un suo importante autore, lo pubblicò. Ne vendette poche copie, ma quel tanto che bastarono perché una copia pervenisse nelle mani di Adelphi, che ne fece il debito lancio. La Cedam non si era doluta della propria operazione in perdita; non si dolse, come sarebbe stato suo diritto, della violazione del *copyright*.

Cito a mente altri casi. Franco Cordero, professore di procedura penale, ha scritto una serie nutrita di romanzi: *Genus*, *Le masche*, *Pavona*, *Viene il Re*, *L'Opera*; Arturo Carlo Jemolo, nato per i suoi studi in tema di rapporti fra Stato e Chiesa, ha scritto un romanzo giallo, *Scherzo di ferragosto*, che mi colpì nel 1983, quando apparve, per la perfetta tecnica giallistica. Pier Giusto Jaeger, apprezzato studioso di diritto commerciale, ha dato alle stampe *Federico II di Borbone ultimo re di Napoli*. Ora hanno grande successo i romanzi di Alexander McCall Smith, che è professore di diritto penale a Edimburgo. Esordì con *Il club dei filosofi dilettanti*; gli ultimi suoi romanzi sono *Le lacrime della giraffa* e *L'uso sapiente delle buone maniere*. Il più giovane nella schiera dei giuristi romanzieri è Giovanni Iudica, autore di *Il principe dei musici*, *Carlo Gesualdo da Venosa*, *Orfeo barocco*, *Il pittore e la pulzella*. Bisogna dire che, nell'opera narrativa di tutti questi giuristi, non c'è alcun nesso apparente con il diritto. Nessun potrebbe supporre, leggendoli, che essa è opera di uomini di legge.

Dove risieda, nel caso dei giuristi romanzieri, il rapporto fra il diritto e la letteratura, è interrogativo carico di mistero. Qui non si tratta, si badi bene, dei tanti che, intrapresi gli studi del diritto, li hanno poi abbandonati per dedicarsi alla letteratura, bensì di professionisti del diritto, che tali sono rimasti, ma che al mestiere del giurista hanno alternato l'opera di narratori. Si attende una risposta a questo interrogativo da quanti, come Arianna Sansone e Maria Paola Mittica, stanno costruendo *Diritto e letteratura* come disciplina a se stante, dotata di un proprio metodo d'indagine.

Azzardo un'ipotesi: è una questione di cromosomi; la risposta sta nel fatto, sopra segnalato, che non siano solo nipoti di Ulpiano, maestro di diritto, ma anche nipoti di Cicerone, maestro di bello scrivere.



LE ASPETTATIVE DELLA FILOSOFIA DEL DIRITTO

di Luigi Lombardi Vallauri

Abstract

The expectations of Legal Philosophy is the Lombardi Vallauri's contribution for the first ISLL seminar, titled *Diritto e letteratura oggi* (Law and literature today) and held in Bologna on 25 October 2008. It has been published first in "Il Bigiavi", the ISLL Sketchbook edited by Enrico Pattaro from 2008 to 2010.

0. *Il thaumázēin*

Ogni volta che “prendo la parola” mi trovo immerso nello sveglio stupore che aggregati di materia cosmica — i piccoli cavolfiori di carne speciale intrisa di sangue che chiamiamo cervelli umani trasformino ciechi eventi materiali, vibrazioni e processi elettromagnetici — in concetti coscienti! trasformazione alchemica e più che alchemica, incomprensibile allo stesso cervello che la compie e che, se è un cervello neuroscienziato cognitivo, la studia!

1. *Io*

Desidero che sappiate con chi avete a che fare. Io sono uno scrittore mancato. Ventenne, le due vocazioni rivali che mi si disputavano erano il missionario gesuita e lo scrittore. Nel 1960, in una camera di pensionato a Göttingen, ho ricevuto, senza aver letto Thomas Mann, la visita del Tentatore. Che mi ha “sussurrato”: se vuoi diventare scrittore devi dormire con la prostituta, devi buttare via il

Pierino di buona famiglia professorale e cattolica, devi compiere il peccato mortale (a quell'epoca — vedi Denzinger — anche il bacio senza escalation era peccato mortale), devi lasciare la borghesia, metterti uno zaino sulle spalle e perderti nel mondo. Io ho fatto il gran rifiuto, ho scelto benpensanza professorato e famiglia... ed eccomi qua: ordinario di filosofia del diritto, nonno numeroso, *all that sort of things*. Addio santità o genialità (genio giuridico è *contradictio in adiecto*). Un po' mi consola (non dell'essere nonno, quella è felicità) pensare che quando una volta ho detto, in un piccolo gruppo di giuristi tra cui Kunkel e Wieacker, "jeder gute Jurist ist immer ein misslungenes Was Anderes", "ogni giurista bravo è sempre un mancato Qualcos'Altro", ho ottenuto unanimi consensi. Forse sì, forse solo chi non è nato solo giurista può essere un buon giurista, e allora anch'io potrei illudermi...

Ma veniamo al tema. Quando Enrico Pattaro mi ha reclutato per oggi, il tema che mi aveva dato era "Cosa mi aspetto da Diritto e Letteratura". Poi, ligio a un qualche Braghettone interiore, ha mitigato: "Le aspettative della filosofia del diritto". Io però avevo preso sul serio la prima, terribile domanda, il "Cosa mi aspetto"! Terribile, da bambini! Ed ecco che in uno dei due crepuscoli veggenti ben noti alla psicospiritualità indiana, l'addormentamento o il risveglio, mi trovo lì in letto al buio con gli occhi sbarrati: *cosa mi aspetto?* e ho risposto come se fossi ancora piccolo, in modo delirante.

"Cosa mi aspetto" dalla Vita? Beh è chiaro, l'infinito. La felicità, l'amore, la genialità riconosciuta, la vita eterna... Una sera di quest'anno ero nel mio studio con Jacopo, nipotino di quattro anni, dolce, assennato, e c'era lì un cranio di camoscio trovato in montagna e lui mi ha chiesto cos'era e io gliel'ho spiegato e battendo dei colpetti sulla mia testa gli ho detto anche noi sotto la pelle siamo duri e un giorno diventeremo così, e lui è scoppiato a piangere "io non volevo morire!". Non "io non voglio", ha detto "io non volevo morire", all'imperfetto, non erano questi i patti, non era questo che mi aspettavo, quell'imperfetto mi ha straziato, e lui ha pianto tutta la sera e noi non sapevamo consolarlo, perché come consoli un bambino che scopre il suo destino di morte? E già mio figlio Stefano, anche lui a quattro anni (lo trovate nel *Corso di filosofia del diritto*), aveva gridato "io non vòio essere morto!". Questa sì è la risposta al "Cosa mi aspetto": lo struggente, indimenticabile "immaginar" (il "caro immaginar", il "confidente immaginar") delle *Rimembranze* di Leopardi, il "mot d'enfant" che, dice Péguy, lascia sbigottiti, straniti, i grandi, gli "hommes à table"... due testi che non posso rileggere senza un inizio di piangere, vai a sapere perché.

E "cosa mi aspetto" dal Diritto? Beh è chiaro: una società di perfetta giustizia. E dalla Letteratura? Beh è chiaro: il tripudio di Tutti i possibili mondi. Il trionfo della fantasia più scatenata e al tempo stesso più smaliziata... l'armonia la più difficile, quella conquistata sul groviglio, sul caos... Letteratura è, e deve essere, la Versatile, l'ininventariabile, la contorsionista assoluta fino all'autoloquio... Io, se scrivevo, avrei chiesto al libro più o meno lo stesso che alla vita: sarebbe stato il libro-vita alla Proust o alla Musil, non una serie di libri-composizione alla Thomas Mann ma un unico Tutto-quello-che-avevo-da-dire, probabilmente un romanzo non narrativo trapunto di liriche, un libro-

io protesta contro il destino umano di morte anziché di non essere, l'equivalente prolisso di quel grido di Jacopo "io non volevo morire". Forse ho fatto bene a tradire la letteratura, forse non mi ci potevo arrischiare per troppa consumazione, per troppo struggimento. Sempre intorno a quei tali vent'anni ho avuto una specie di seborrea nervosa e il professore dermatologo mi ha erogato una delle frasi più importanti della mia vita: "si ricordi Lombardi che il mondo è dei nervosi". Chissà cosa succedeva se incoraggiato da lui non mi tiravo indietro... ma ormai le cose sono andate come sono andate. E oggi la pulsione letteraria sembra svaporata: la letteratura forgiativa e lo stesso leggere letteratura sembrano come sovrastati dal puro patire la vita, la passività-patimento sembra più vera, scolara, svuota l'ipotesi di attività.

E allora "cosa mi aspetto" da Diritto e Letteratura? Beh è chiaro: una società di perfetta giustizia con dentro il fiorire di tutti i possibili mondi.

2. *Il giurista*

Ma finite le cose deliranti veniamo alle cose mitigate, al cosa può aspettarsi non un io, ma la filosofia del diritto. Qui ci si deve fare disciplinati, disciplinari; anche se chiaramente nessuno è "la" filosofia del diritto. Distinguerò le aspettative del filosofo del diritto che parla *a nome* del giurista e quelle del filosofo del diritto che parla *in nome* specificamente della filosofia del diritto. E più o meno manterrò la distinzione standard tra Diritto nella Letteratura (d'ora in poi "Diritto nella") e Diritto come Letteratura (d'ora in poi "Diritto come"). Nessuna di queste distinzioni o dicotomie è vangelo. Inoltre, i miei risultati sono primimpressionistici e confusionali; anche se ordinati coi numeretti non hanno nulla di sistematico; per un'esposizione organica rinvio ai veri specialisti e segnatamente al libro della nostra gentile introduttrice Arianna Sansone.

2.1. *"Diritto nella"*

Allora: cosa può aspettarsi il giurista da "D nella". Con giurista intendo in primo piano il consulente, il giudice, lo studioso; e in secondo piano, ma non trascurabilmente, anche il legislatore. Infatti da un lato l'ambiguità semantica e soprattutto la vaghezza casistica della norma impongono quasi sempre all'esperto di intervenire interpretativamente (vedi Huber e il suo articolo 1) come se fosse legislatore, cioè filosofico-sociologicamente; e d'altra parte il legislatore non può non essere anche giurista e perfino teorico del diritto, perché non ha senso che faccia una legge se ce n'è già una uguale e forse non ha nemmeno senso che faccia una nuova legge se una delle molte logicamente possibili interpretazioni della vecchia ha ottenuto un grado di effettività che ne fa la norma reale e questa norma è quella che a lui va bene: insomma deve sia conoscere il ventaglio di norme giuridico-positivamente

plausibili chiamato diritto, sia avere una sua teoria della vigenza, scegliendo se dare il primato alla validità formale o all'effettività (io gli consiglierei un vigile realismo giuridico).

2.1.1. Il giurista così inteso, cioè consapevole della propria ineludibile libertà/politicità, può aspettarsi dalla letteratura quello che può aspettarsi dalla filosofia: e cioè tanta filosofia “del” diritto e tanta filosofia “per il” diritto (spiego dopo cosa voglio dire). Senza malizia: un grande scrittore magari è più interessante filosofo di un collega Jus 20. Qui può inserirsi il discorso, che molto approvo, sulla *poethics*, sulla letteratura come “ethical discourse”; io anzi sostengo a volte che la migliore etica è proprio una poetica, che l'essenziale o il culminante in etica è la poeticizzazione dell'esistenza. Forse il migliore esperto in etica è il capace di licenza etica proprio come il migliore esperto in grammatica e metrica è il capace di licenza poetica; la buona licenza sta al di là, non al di qua della norma, e quindi ben venga la *poethics* (mi sono preso la licenza linguistica di trasformare in un singolare femminile un plurale neutro).

2.1.2. In secondo luogo il giurista può aspettarsi da “D nella” (e comunque dalla letteratura anche senza diritto dentro) ovviamente cultura umanistica: raffinatezza di parola e di scrittura, nobiltà di comportamento, di animo e di intelletto: stile. È un superfluo, lo stile? Più no che sì. In una città ideale sarebbero normali i litiganti gentiluomini, il padrone di casa che insiste con l'inquilino per ridurgli il fitto e l'inquilino irremovibile nel chiederne l'aumento; ma anche nella città reale sarebbero desiderabili avvocati gentiluomini: ci sono comparse avvocatescche, tese a *noircir* l'avversario, di una volgarità estetica, culturale, civile, morale da fare vergogna. “Ein guter Jurist ist immer auch ein gutes Was Anderes”. Il cittadino ha diritto a un giurista non-solo-giurista, a un giurista colto.

2.1.3. Il cittadino può aspettarsi dal giurista letterariamente colto (e quindi il giurista *deve* trarre da “D nella”) conoscenza di vita, comprensione esistenziale, psicologica e sociale del caso concreto, consapevolezza degli interessi e valori in gioco (*Interessenjurisprudenz*, *wertende Jurisprudenz*): esattamente il contrario della *Weltfremdheit*, della estraneità al mondo, della separatezza autoreferenziale già lamentata dal Freirecht e segnatamente dal “profeta di Karlsruhe” Fuchs agli inizi del Novecento. Qui si profila (secondo me, felicemente) prossimità tra il diritto e la mediazione, la conciliazione, la giustizia senza processo, la risoluzione alternativa delle controversie che da alcuni decenni rivalessa con l'informatica giuridica, per opposta via, nel mandare tendenzialmente a casa il giurista classico. “D nella” può illuminare il giurista sulle premesse e sulle conseguenze dei suoi pareri, delle sue decisioni; su cosa succede all'uomo (e ai, teoricamente non responsabili, familiari dell'uomo!) processato, giudicato, perdente, condannato, imprigionato. Penso, per esempio, alla letteratura e al cinema sul carcere e a miei ex-studenti giudici che mi raccontavano di avere mandato in prigione non so quanti imputati in un pomeriggio e di non avere mai visitato una prigione. “D nella” darebbe al giudice più comprensione degli uomini giudicati sia prima che durante e che dopo il giudizio. Il cittadino ha diritto a un giudice *humane* più ancora che *human*: gli automi giuridici, se fatti

bene, mi stanno simpatici, quindi mi sembra importante che il giudice sia, quasi più che tassonomicamente, “umanamente” umano; oggi il cittadino ha diritto a Pierini vincitori di concorso in virtù di memoria infallibile e prosa curial-rassicurante.

2.1.4. “D nella” può donare al giurista visione di sé con occhi esterni, voglio dire esterni all’endocosmo tutto colleghi in cui può finire rannicchiato come in un ghetto o in un profilattico. Gli occorre una giusrtrattistica. Il cittadino ha diritto a giuristi consapevolizzati (ma è pensabile un diritto a geni?) da sempre nuovi Daumier.

2.1.5. Il giurista, cominciando questa volta dal legislatore, può attendersi, e deve trarre, da “D nella” una provvida esaltazione dei sentimenti giuridici più nobili, delle emozioni giuridiche alte, generose (sacro sdegno per l’ingiustizia compreso). Non di sola razionalità vive l’uomo. O meglio: non di solo raziocinio vive la razionalità. Chesterton ha detto che il pazzo non è quello che ha perduto la ragione ma quello che ha perduto tutto eccetto la ragione. L’uomo razionale non è il frigido, il senza cuore, il senza emozioni: è quello che ha il cuore al posto giusto e le emozioni giuste, cioè approvate dall’esperienza e dalla ragione. Scarseggia, nella filosofia del diritto professionale, lo studio delle giuste emozioni giuridiche. Il cittadino ha diritto a giuristi appassionati.

2.1.6. Supersemplificando tutto 2.1: il giurista può attendersi (e deve trarre) da “D nella” buone descrizioni di fatti e buone descrizioni di valori.

2.2. “D come”

Anche qui reagisco per prime impressioni, lasciando la sistematica agli specialisti e al lavoro che resta da fare.

2.2.1. Mi aspetterei, nel giurista letterato di cui sopra, il superamento del giuridichese: la caduta dei vecchiumi (il “congresso carnale” al posto del “fare sesso”), delle mistificazioni pseudologiche o pseudosociologiche (i “non-è-pertanto-che-non-veda-che”), delle frasi a forma di intestino tenue o di verme solitario (il “Bandwurmstil” dei tedeschi), dei nulliloqui dogmatici *begriffsjuristisch* (che dalla civilistica bersaglio degli Jhering e degli Heck si sono estesi alla “dottrina” del diritto amministrativo), delle pseudo-aristotelicizzazioni nobilitanti la grigia materia pratica e tutto questo genere di cose. Il giurista non può non usare termini tecnici (anche se io non mi sono del tutto ripreso dal mio giovanile choc da usucapione: è incredibile, “usucapione”!), ma in tutto il resto dovrebbe parlare e ragionare come l’“honnête homme” di Pascal e di Molière, anche tra i giuristi allignano le “précieuses ridicules” e le “femmes savantes”. Senza contare che il giuridichese è anche loscamente profittevole, perché ammantata di pseudoprestigio, e dunque di potere tecnico in senso deteriore chi lo parla.

(L’accenno alle *précieuses* mi induce ad aggiungere, per giustizia, che esiste anche il letteratese o letterariase: l’ho appreso da discussioni di tesi in Facoltà di Lettere con frasi che erano la linea più lunga tra determinati punti, o da incontri tra poetesse dove ognuna incensava all’altra il di lei “canto”,

o ancora dalla lettura terrificante di critici letterari, artistici, musicali. Flaubert diceva che lo scrittore dovrebbe formarsi sul codice Napoleone).

2.2.2. La frequentazione di “D come” non può non educare il giurista alla comprensione e al buon uso dei propri, ben distinti, generi letterari. Con tutto che sono animalista militante e vegetariano, la pur giusta e meritoria riscrittura 1993 dell’articolo 727 del codice penale mi sembra verbosa. Invece la narrazione del fatto da parte del soggetto interessato può e forse deve avvenire in forme anche inesperte e profuse, specialmente se quel soggetto proviene da subculture o da culture altre; il *Sachverhalt* non deve prematuramente e sommariamente trasformarsi in fattispecie tipica (*Tat bestand*): qui un giurista esperto in narrazioni può rendere migliore giustizia.

2.2.3. La cultura letteraria non può che giovare alla scienza della legislazione, all’interpretazione delle norme e all’argomentazione; fermo restando che anche qui lo scrittore e il critico possono apprendere cose utili dal giurista.

2.2.4. La reciproca frequentazione non può non approfondire, nel giurista e nel letterato, la comprensione del lavoro comune fatto con strumenti diversi, con un articolo di Costituzione o con un *La capanna dello zio Tom*: costituente e romanziere, legislatore e poeta (ho in mente la bellissima raccolta *Macello* di Ivano Ferrari) possono sentirsi affratellati nell’edificazione di un approvabile ethos condiviso, di una coscienza comunitaria, di un’opinione pubblica illuminata. Sono entrambi educatori, entrambi artisti del persuadere. Ma ognuno dei due deve rispettare l’ontologia del mezzo che ha a disposizione.

2.2.5. Inserirei qui anche lo studio, soprattutto lessicografico, della lingua giuridica. Il diritto, oltre che letteratura, è appunto lingua. Mi è dispiaciuto quando il CNR ha lasciato cadere l’opera del Vocabolario giuridico italiano.

3. *Il filosofo del diritto*

Sorvolo il baratro dei rapporti tra filosofia e letteratura, vasto e profondo quanto quello dei rapporti tra filosofia e scienza, ma non senza accorgermi che si potrebbe creare qualcosa come un “Philosophy and Literature” (“in”, “as”, “of”) assai speculare a “Law and Literature”, con esiti altamente interessanti. E propongo di tripartire, artigianalmente, la filosofia del diritto in filosofia “del”, “per il” e “dal” diritto. La prima, centrale e classica, pensa l’esperienza giuridica in categorie teorico-generalì e da prospettive filosofiche generali, la seconda critica assiologicamente il diritto *conditum* e fonda assiologicamente proposte di *ius condendum*, la terza usa il diritto, l’esperienza giuridica, come base attendibile per filosofare sull’uomo, per fare filosofia generale. Ciò posto, riprendo la bipartizione “D nella” e “D come” letteratura.

3.1. “D nella”

Il filosofo “del” e il filosofo “per il” diritto possono, come i colleghi giuristi, aspettarsi dalla letteratura anzitutto e semplicemente tanta filosofia (vedi 2.1.1). Sarà una filosofia forse più chiaroscurale, meno tutta-d’un-pezzo di quella dei filosofi; anche perché lo scrittore può accettare di più i sentimenti, e disponendo di tutti i personaggi che vuole può ammettere pienamente la contraddizione. Io un tempo pensavo che i filosofi, come gli scienziati, dovessero tendenzialmente dire tutti la stessa cosa e gli scrittori potessero sbizzarrirsi a dire le cose più diverse. Poi invece mi è sembrato di accorgermi che gli scrittori dicono molto di più la stessa cosa che i filosofi, perché possono esprimere l’uomo come groviglio e non come sistema, come complessità e non come schema appeso a qualche superprincipio. Risultato, i ritratti filosofici del mondo sono più divergenti (e spesso più strani! penso a san Tommaso o a Hegel...) dei ritratti letterari.

3.1.2. La filosofia “dal” diritto può aspettarsi molta buona filosofia generale da ogni buona descrizione letteraria del diritto. Mentre è spesso vero che “les intellectuels sont légers”, il diritto, lui, è un intellettuale pesante: dice sull’uomo e sulla situazione dell’uomo nel mondo cose collaudate, plurisecolari, spesso pluriculturali. Chi narra il diritto narra anche l’uomo che il diritto narra. Il diritto ha una sua antropologia, non esaltante ma meritevole di attenta considerazione. Chi conosce l’uomo capisce il diritto; ma anche, in senso inverso: chi capisce il diritto conosce l’uomo meglio di chi il diritto non lo conosce o non lo capisce. È un progetto sensato quello di conoscere l’uomo anche attraverso il contributo del filosofo generale prof. Diritto.

3.1.3. Forse “D nella” (o, globalmente, “D e L”) può essere un salutare antidoto contro l’informaticismo giuridico, intendo l’invasamento per l’informatica giuridica. La letteratura è un po’ l’antitesi (spero non hegeliana) dell’informatica. Forse perché, come dicevo all’inizio, è la suprema Versatile, la suprema contorsionista, la letteratura nel suo insieme — dal romanzo al sonetto, dall’aforisma al melodramma, dalla rima al cinema — sembra una delle attività umane meno simulabili/programmabili (eccetto, ovviamente, la produzione in serie di bestseller o di telenovelas). Trovo divertente lodare un’entità che sta all’informatica più o meno come l’antimateria alla materia proprio in un altoluogo dell’informatica; ma Musil in qualche luogo si lascia definire la filosofia come un segretariato generale della precisione e dell’anima, definizione che molto approvo perché non apprezzo né le filosofie della precisione senz’anima né quelle dell’anima senza precisione; e allora trovo, anzi, bello e congruo che proprio Via Galliera Tre, noto altoluogo di diritto-e-informatica, diventi anche altoluogo di diritto-e-letteratura.

3.1.4. Molto spesso il diritto (per esempio lo *ius belli*, cioè il diritto che regola le carneficine di Stato, o il biodiritto, cioè il diritto che regola questioni di vita e di morte animal-umane e animal-animali) incontra paradossi e scelte tragiche. Beh, la letteratura è un esperto in tragedia, che molta può insegnarne al grande partner come molta impararne da lui.

3.2. “D come”

3.2.1. La filosofia “del” diritto può imparare molto dalla critica letteraria in tema di interpretazione. Questo aspetto è ben noto e, del resto, evidente. L’ermeneutica giuridica è superesperta nel trattamento della vaghezza casistica, ma può molto affinarsi, frequentando l’allusivo-evocativo letterario, nel trattamento della polivalenza semantica.

3.2.2. Sviluppando la consapevolezza del “D come”, il filosofo del diritto può meglio pensare la norma giuridica non solo come comando munito di sanzione, come regola sull’uso della forza, ma anche come parola volta a persuadere, come strumento retorico in senso buono, edificatore di un approvabile *ethos* condiviso (vedi 2.2.3). Le filosofie del diritto positivo sono in genere un po’ troppo forziste o forzute, un po’ troppo imperativiste, fanno dipendere l’effettività un po’ troppo dall’efficienza della coercizione. Non di sola obbedienza obtorto collo vive l’*homo iuridicus*.

3.2.3. Risalendo verso le sorgenti del Gange la valle di Gangotri nel tardo luglio 2002, cioè poco prima del compleanno di Siva, non ho incontrato un solo divieto giuridico tra i fitti incentivi poetici a non superare i limiti di velocità. Ne riproduco alcuni:

Road is hilly
Don’t drive silly

This is not rally or race
Drive with grace

Mountain is a pleasure
Drive with leisure

No race nor rally
Enjoy the valley

Speed thrills
But kills

C’erano anche acrostici che univano arte della parola e arte figurativa:

A lways
lert
void
ccident

D on’t mix
rink with
rive

E non mancavano sensate esortazioni in prosa:

Life is a journey
Complete it.

Don't drive hurry
Enjoy the splendor (sic)
Of the Himalayas

Forse è un po' naïf, ma non so se preferire un "I contravventori saranno severamente puniti a termini di legge". Dunque la norma, almeno qualche volta, come arguzia rimata? come seduzione poetica? Perché no. Ai teorici generali il compito di costruirla come giuridica. Succede anche di peggio.

3.3.4. Collocherei qui, sotto "Diritto e Linguistica" e come appartenente alla squisita filosofia "del", il parallelismo tra diritto e linguaggio: nobilmente studiato ai vecchi tempi dalla Scuola storica e, mezzo secolo fa, da un cenacolo di spiriti fiorentini che comprendeva Fiorelli, Nencioni, Piovani. Entrambi — il diritto nel suo nucleo più antico e centrale, il linguaggio — sono sistemi normativi che si articolano in istituti originati dall'azione umana collettiva nel modo del sentiero nel bosco, del voluto involontario; hanno falde, e fonti, popolari e culte; per l'uno e per l'altro la vigenza si pone, almeno ultimamente, come effettività, anche per il diritto quello che conta alla fine è che sia parlato; il modo non autoritario, non per decreto, in cui il linguaggio acquista forza normativa può insegnare molto al giurista e al sovrano; entrambi i sistemi scaturiscono dall'ansia dell'azione umana di proiettarsi oltre il limite, oltre il tempo delle singole vite, oltre il perimetro delle minime unità familiari; entrambi hanno il loro logos e le loro incarnazioni, le loro concrezioni locali-contingenti (le lingue storiche, gli ordinamenti giuridici storici) e i loro universali...

4. Fantastico! Ho finito.

Note

Rinuncio alle note: *intendentibus, pauca*. Vorrei solo segnalare al lettore un accesso facile al passo di Wurzel sul giuridichese logico-argomentativo: lo trova in Corso, cit., p. 109.